

73^e ASSEMBLEE GENERALE DES NATIONS UNIES

SIXIEME COMMISSION

Examen du rapport de la 69^e session de la Commission du droit international

Observation du Royaume de Belgique sur le projet d'articles sur les crimes contre l'humanité

Par sa note verbale du 11 septembre 2017 relative au projet d'articles sur les crimes contre l'humanité, adopté en première lecture, lors de la 69^e session de la Commission du droit international, Monsieur le Secrétaire général des Nations Unies invite notamment les Etats à lui faire parvenir tous commentaires ou observations sur ledit projet d'articles.

Dans ce cadre, le Royaume de Belgique souhaiterait présenter les commentaires suivants qui portent sur sept points : un aspect méthodologique du projet d'articles de la Commission sur les crimes contre l'humanité (1.), une conséquence du caractère impératif de l'interdiction de ce crime (2.), le caractère coutumier de l'obligation de répression de ce crime (3.), la notion de genre dans la définition du crime contre l'humanité (4.), les mesures préliminaires lorsque l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur le territoire (5.), la règle *aut dedere aut judicare* (6.) et la relation entre le projet d'articles de la Commission et l'initiative *MLA* (*Mutual legal assistance*) (7.).

1. Remarque méthodologique

Il serait scientifiquement utile que les commentaires de la Commission du droit international comprennent une annexe avec la liste de toutes les décisions judiciaires condamnant une personne pour crimes contre l'humanité. Ces décisions sont relativement nombreuses mais pas au point d'empêcher qu'il en soit fait l'inventaire. Il ne s'agirait que d'une simple liste mais elle serait utile et précieuse pour toute recherche relative aux crimes contre l'humanité.

2. Le caractère impératif de l'interdiction du crime contre l'humanité

Le projet de préambule dispose fort justement que « *l'interdiction des crimes contre l'humanité constitue une norme impérative du droit international général (jus cogens)* » (3^e considérant). Il serait utile que la Commission précise les conséquences du caractère impératif de cette interdiction en ce qui concerne l'immunité de juridiction pénale d'une personne accusée de crimes contre l'humanité.

Dans l'affaire des *Immunités juridictionnelles des Etats*, la Cour internationale de Justice s'était référée à son arrêt rendu dans l'affaire du *Mandat d'arrêt* où

« *sans mentionner expressément la notion de jus cogens, [la CIJ avait] jugé que le fait qu'un ministre des affaires étrangères [fût] accusé de crimes contraires à des règles indubitablement de jus cogens n'interdisait pas à la République démocratique du Congo de demander comme l'y autorisait le droit international coutumier à ce que l'intéressé bénéficie de l'immunité de juridiction* »¹.

¹ CIJ, *Rec. 2001*, §95.

La Commission considère-t-elle donc qu'une simple règle de procédure peut faire échec à l'application d'une règle de *jus cogens* ? Dans l'affirmative, quel en serait le fondement ?

3. Le caractère coutumier de l'obligation de répression du crime contre l'humanité

Il résulte de la pratique, de plusieurs résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies² et du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité adopté par la CDI en 1996³ que la répression des crimes contre l'humanité s'impose coutumièrement aux Etats.

Etant donné que les crimes contre l'humanité « *heurtent profondément la conscience humaine* » (préambule, 1^{er} alinéa) et vu que l'obligation de répression est une obligation de caractère coutumier, universel et impératif, le commentaire des dispositions du préambule demandant de lutter contre l'impunité des crimes – e.a. « *par le renforcement de la coopération internationale* »⁴ - visés au projet devrait souligner que cette règle oblige aussi les organisations internationales à coopérer à cette répression, par exemple, en sanctionnant les Etats qui couvrent ou commettent des crimes contre l'humanité. En s'abstenant de le faire, les organisations internationales manqueraient en effet à leur devoir de coopération internationale et engageraient leur responsabilité internationale vu la gravité de ces crimes et les exigences de la coopération internationale pour y mettre un terme.

4. La notion de genre dans la définition du crime contre l'humanité

Le projet d'article 3 (3) définit la notion de genre comme suit : *"the term "gender" refers to the two sexes, male and female, within the context of society. The term "gender" does not indicate any meaning different from the above."*

Dans son commentaire, la Commission précise que cette définition trouve son origine dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale adopté en 1998. Cette définition ne prend toutefois pas en compte les développements intervenus au cours de ces vingt dernières années en droit international des droits de l'homme et en droit pénal international, et particulièrement en ce qui concerne les crimes sexuels et à caractère sexiste. La Commission ne tient en effet pas compte de l'évolution de la définition du genre qui a été, plus récemment, décrit comme une construction sociale plutôt que comme seulement les caractéristiques de biologiques et physiologiques qui définissent les hommes et les femmes.

A cet égard, il est notamment utile de préciser que le Bureau du Procureur de la CPI, dans son Document de politique général relatif aux crimes sexuels et à caractère sexiste publié en juin 2014⁵, précise le sens qu'il entend donner à la notion de genre :

« 'Gender', in accordance with article 7(3) of the Rome Statute of the ICC, refers to males and females, within the context of society. This definition acknowledges the social construction of gender, and the accompanying roles,

² A/RES/3 (I), 13 février 1946 ; A/RES/95 (I), 11 déc. 1946 ; A/RES/3094 (XXVIII), 3 déc. 1973, § 1.

³ Doc. ONU A/51/10, art. 9.

⁴ Préambule, 8^e al.

⁵ The Office of the Prosecutor of the ICC, *Policy Paper on Sexual and Gender-based Crimes* (2014), <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/otp-Policy-Paper-on-Sexual-and-Gender-Based-Crimes--June-2014.pdf>.

behaviours, activities, and attributes assigned to women and men, and to girls and boys. »

En conclusion, la Commission devrait modifier le projet d'article 3(3) afin de le rendre plus conforme au droit international des droits de l'homme. En effet, un texte qui ne reflèterait pas, dans sa définition du genre, l'état actuel du droit international des droits de l'homme pourrait marginaliser les femmes, les personnes lesbiennes, gays, bissexuelles, transgenres ou intersexuées (LGBTI) ainsi que d'autres groupes, et risquerait d'entraîner une plus grande impunité pour les crimes sexuels et à caractère sexistes qui constitueraient des crimes contre l'humanité.

5. Les mesures préliminaires lorsque l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur le territoire

Le projet d'article 9 impose à l'Etat de placer en détention l'auteur présumé de crimes contre l'humanité qui se trouverait sur son territoire ou « *de prendre toutes les mesures juridiques nécessaires pour assurer sa présence* ». Il est évident que ce projet d'article doit s'interpréter comme toutes les dispositions similaires contenues dans des conventions de droit pénal international (notamment la Convention de 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants).

Il va également de soi que cette disposition ne pourrait faire obstacle à l'application des règles de droit international en matière d'immunité. Comme elle l'a justement indiqué pour le projet d'article 6§5 au point 31 de son commentaire, il serait utile que la Commission ajoute, dans son commentaire au projet d'article 9, une précision visant à indiquer que ce projet d'article est sans préjudice des travaux en cours de la CDI sur l'immunité de juridiction pénale des représentants de l'Etat.

6. La règle aut dedere aut judicare

Les commentaires de la CDI sur le projet d'article 10 précise que l'obligation de réprimer les crimes contre l'humanité est régie, comme dans beaucoup de traités de multilatéraux de droit pénal international, par la « *'formule de La Haye' qui trouve son origine dans la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs signée à La Haye en 1970* ». Cette règle signifie qu'en dehors de l'hypothèse où le crime visé par ce type de traité a été commis sur le territoire d'un Etat partie ou par un national de cet Etat, l'auteur présumé du crime ne doit être poursuivi par les autorités de l'Etat partie où il est trouvé que si cette personne fait l'objet d'une demande d'extradition d'un Etat tiers et si l'Etat requis refuse cette extradition.

Autrement dit, l'obligation de poursuivre l'auteur présumé d'un crime contre l'humanité qui a commis ce crime en dehors de l'Etat où il est trouvé et qui est étranger à cet Etat serait subordonnée à une demande préalable d'extradition de cette personne. Or, le projet d'art. 7, § 2, dispose correctement que l'Etat doit poursuivre l'auteur présumé d'un crime contre l'humanité « *dans les cas où l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur tout territoire sous sa juridiction et où il ne l'extrade ou ne le remet pas conformément au présent projet d'articles* ». La poursuite, dans ce cas, ne dépend donc pas d'une demande préalable d'extradition : elle s'impose d'office à l'Etat du lieu d'arrestation à l'instar, d'ailleurs, de ce qui était prévu dans le projet de code des crimes

contre la paix et la sécurité de l'humanité (art. 9) ⁶. La règle est donc 1) *judicare* ; 2), à défaut, *dedere*. Il faudrait donc remplacer l'adage *aut dedere aut judicare* par l'expression *judicare aut dedere* ou *judicare vel dedere*, expressions qui reflètent plus exactement l'obligation de réprimer des crimes contre l'humanité (comme pour les crimes de guerre ⁷, le crime de torture ⁸ ou les disparitions forcées ⁹).

7. La relation entre le projet d'articles de la Commission et l'initiative MLA (Mutual Legal Assistance)

Comme il est clairement indiqué dans le projet d'article 1^{er}, le but du projet d'articles de la Commission du droit international sur les crimes contre l'humanité est de prévenir et de réprimer les crimes contre l'humanité.

En 2011, un *core group* d'Etats (actuellement six Etats – Argentine, Belgique, Mongolie, Pays-Bas, Sénégal et Slovénie) a lancé une initiative internationale connue sous le nom d' « initiative MLA », actuellement soutenue par 60 Etats venant des 5 groupes régionaux des Nations Unies. Comme énoncé dans la Déclaration permanente de soutien de l'initiative MLA, « *le cadre juridique existant en matière d'entraide judiciaire internationale dans les enquêtes et la poursuite nationale des [crimes de guerre, crimes contre l'humanité et crime de génocide] est obsolète et insuffisant (...)* ». Il est dès lors suggéré que « *la communauté internationale entame les négociations sur la création d'un traité multilatéral en matière d'entraide judiciaire et d'extradition pour combler cette lacune* ».

Ce traité prévoirait un ensemble uniforme, détaillé et moderne de règles contraignantes en matière d'entraide judiciaire internationale et d'extradition pour ces crimes, basé sur les définitions existantes de ces crimes, à ne pas rouvrir, et sur les dispositions modernes existantes en matière d'entraide judiciaire et d'extradition, reprises dans les traités pénaux internationaux les plus récents et largement, si pas universellement, ratifiés.

Le projet de la CDI met l'accent sur les crimes contre l'humanité, leur incrimination conventionnelle universelle, la prévention et la poursuite ; tandis que l'initiative MLA vise à fournir des outils pour la coopération internationale entre les Etats qui souhaitent renforcer aussi vite que possible leurs poursuites nationales pour les principaux crimes internationaux, tels que définis par traité et par le droit international coutumier.

En conclusion, l'initiative MLA et le projet de la CDI ont des champs d'application, des objectifs et des dynamiques de négociation différents. Tous deux méritent un examen différencié clair par la communauté internationale, prenant en compte leurs spécificités et la différence de forum dans lesquels ils évoluent.

⁶ Rapport de la CDI sur les travaux de sa 48^e session, 1996, Doc. ONU A/51/10, commentaire de l'art. 9, § 7.

⁷ Conventions de Genève de 1949, art. commun 49/50/129/146.

⁸ Cfr. CIJ, *Obligation de poursuivre ou d'extrader*, Rec. 2012, p. 451, § 75, d'ailleurs cité par la CDI, *Rapport de la CDI*, 2017, p. 91, § 4.

⁹ Convention du 20 décembre 2006 pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 9, § 2.